

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung	13
I.	Vorbemerkungen.....	15
II.	Zur rechtsvergleichenden Methode	16
III.	Literatur und Rechtsprechung im Überblick	17
IV.	Gang der Darstellung.....	18
B.	Die <i>societas leonina</i> in der Rechtsgeschichte	19
I.	Die Fabel von der Löwengesellschaft bei Äsop und Phädrus.....	19
II.	Römisches Recht.....	20
1.	Gewinnausschluss.....	21
2.	Ausschluss von der Verlusttragungspflicht	22
III.	Mittelalter und frühe Neuzeit	22
1.	Glossatoren: Neuentdeckung der <i>societas leonina</i>	23
2.	Dekretisten: Verlustbeteiligung essentiell für Gesellschafterstellung	24
3.	Postglossatoren: Zinsverbot und <i>contractus trinus</i>	24
4.	Zwischenergebnis	27
IV.	16./17. Jahrhundert: Spaltung der Rechtsentwicklung in Italien und Deutschland	27
1.	Reformation – Beschränkung der päpstlichen Autorität.....	27
2.	Aufklärung und Naturrecht.....	27
3.	Gemeines Recht	28
4.	Zwischenergebnis	28
V.	Einfluss der Naturrechtskodifikationen	29
1.	Preußisches Allgemeines Landrecht (1794).....	29
2.	Code civil (1804)	29
3.	Österreichisches ABGB (1811)	30
4.	Zwischenergebnis	31
VI.	Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (1900)	31
VII.	Frankreich und Italien - „Objektivierung“ des Verbots einer isolierten Verlustzuweisung.....	32
VIII.	Zwischenergebnis.....	33
C.	Der <i>Patto leonino</i> des italienischen Rechts.....	33
I.	Entstehungsgeschichte	34
II.	Zum Normzweck	35
1.	Erste Ansicht: Separate Betrachtung	35
a)	Gewinnausschluss unvereinbar mit Wesen der Gesellschaft	35
b)	Verlустаusschluss als unzulässige Übervorteilung – im Einzelnen abweichende Begründung.....	36
2.	Zweite Ansicht: Einheitliche Betrachtung - Vermeidung eines Interessenkonflikts, Verbot „unbeschränkter Unverantwortlichkeit	36
3.	Kassationsgerichtshof: Einheitlicher Normzweck.....	37
4.	Neuere Ansicht: Weitgehend deklaratorische Vorschrift.....	38
5.	Zum Streitstand	39

III. Anwendbarkeit von Art. 2265 c.c. auf die Gesellschaftsformen	39
1. Zur Systematik des italienischen Gesellschaftsrechts	40
2. Personengesellschaftsrecht	43
3. Kapitalgesellschaftsrecht	43
a) Besondere Rahmenbedingungen des italienischen Aktienrechts	44
b) Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit im Kapitalgesellschaftsrecht	47
aa) Erste Ansicht: Analoge Anwendbarkeit	48
bb) Zweite Ansicht: Anwendbar als allgemeines Rechtsprinzip	48
cc) Dritte Ansicht: Keine Anwendbarkeit	48
dd) Zur Diskussion	48
aaa) Patto leonino als allgemeines Rechtsprinzip?	48
bbb) Analoge Anwendung von Art. 2247 c.c.?	50
ee) Zwischenergebnis	51
4. „Hybride“ Finanzierungsinstrumente und besondere Aktiengattungen	52
5. Anwendbarkeit auf associazione in partecipazione (Art. 2549 c.c.)	53
6. Genossenschaften und Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit	54
7. Verein	55
IV. Der Tatbestand einer Vereinbarung im Sinne des Art. 2265 c.c. im Spektrum der Rechtslehre	55
1. Gesellschaftsvertragliche Abrede	56
a) Klausel im Gesellschaftsvertrag	56
b) Abrede mit Gesellschafter außerhalb des Gesellschaftsvertrags - patto parasociale	56
aa) Ältere Rechtsprechung: Art. 2265 c.c. nicht anwendbar	56
bb) Andere Ansicht: Art. 2265 c.c. anwendbar	57
cc) Kassationsgerichtshof: Anwendung bei Umgehungsabsicht	57
dd) Neuere Ansicht: Kein Eingreifen des Patto leonino	57
ee) Zur Diskussion	57
c) Abrede außerhalb des Gesellschaftsvertrags mit Nichtgesellschafter	59
2. „Gewinne“ und „Verluste“ im Sinne von Art. 2265 c.c.	59
a) Laufendes Ergebnis	59
b) Liquidationserlös	59
c) Beteiligung an stillen Reserven bei Ausscheiden aus der Gesellschaft ..	60
d) Bezugsrechtsausschluss und Art. 2265 c.c.	60
e) „Verluste“	60
3. „Ausschluss“ von der Ergebnisbeteiligung	61
a) Ausschluss von „jeder“ Gewinnbeteiligung	62
b) Verlustbeteiligung	63
c) Dauerhaftigkeit des Ausschlusses - Problem der <i>nullità in progress</i>	64
4. Diskutierte Beispiele für nach Art. 2265 c.c. problematische Abreden	65
a) Mindestgewinn oder Gewinnvorweg	65
b) „Vertragsstrafe-Klausel“	65
c) Nachfolgeregelungen	65

d) Buy-Out-Klauseln.....	66
e) Put- und Call-Klauseln in Beteiligungs-Kaufverträgen („Doppelooptionen“)	67
aa) Erste Ansicht: Klauseln mit Art. 2265 c.c. unvereinbar und nichtig	69
bb) Zweite Ansicht: Art. 2265 c.c. unanwendbar	69
cc) Ansicht des französischen Kassationsgerichtshofs: Kein Fall leoninischer Abreden.....	70
dd) Stellungnahme – EG-rechtliche Erwägungen	70
f) Garantieklauseln.....	72
g) Abtretung zukünftiger Gewinnansprüche.....	72
h) Verlustübernahmeversprechen durch Dritte.....	72
5. Zusammenfassung	73
V. Zur Rechtsfolge eines Patto leonino.....	73
1. Erste Ansicht: Gesellschaftsvertrag nichtig.....	73
2. Zweite Ansicht: Lediglich Klausel nichtig.....	74
3. Dritte Ansicht: Teil- oder Gesamtnichtigkeit nach Art. 1419f. c.c.	74
4. Vierte Ansicht: Anwendbarkeit der Vorschriften zum Scheingeschäft (Art. 1414-1417 c.c.).....	74
5. Zur Zulässigkeit einer Umdeutung (Art. 1424 c.c.)	74
6. Zur Diskussion	75
VI. Zusammenfassung	77
D. „Löwengesellschaft“ und (andere) Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei der Ergebnisbeteiligung nach deutschem Zivilrecht.....	78
I. Zum Begriff der societates leonina im deutschen Recht.....	78
II. Gesellschaftszweck und societates leonina	79
1. Personengesellschaftsrecht	80
a) Gewinnausschluss und Gesellschaftszweck	80
aa) Erste Ansicht: Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter nicht konstitutiv für Gesellschaftszweck	81
bb) Zweite Ansicht: Erfordernis des „materiellen Vorteils“	81
cc) Dritte Ansicht: Bei Erwerbsgesellschaften Gewinnbeteiligung aller Gesellschafter erforderlich.....	81
dd) Diskussion.....	81
ee) Zwischenergebnis	83
b) Verlustbeteiligung und Gesellschaftszweck.....	83
aa) Erste Ansicht: Verlustbeteiligung konstitutiv für Gesellschaftszweck.....	83
bb) Zweite Ansicht: Abdingbarkeit der Verlustbeteiligung	83
cc) Stellungnahme und Zwischenergebnis.....	84
c) Zwischenergebnis	84
2. Sonderfall stille Gesellschaft.....	85
a) Gewinnbeteiligung von Stilem sowie Unternehmensinhaber.....	86
b) Verlustbeteiligung.....	87

c) Fallstudie: OLG Schleswig, Urteil vom 13.6. 2002	89
3. Kapitalgesellschaftsrecht	92
a) GmbH-Recht: § 29 GmbHG.....	93
aa) Herrschende Ansicht: Gewinnausschluss zulässig	93
bb) Zweite Ansicht: Gewinnbeteiligung oder –ausschluss nur einheitlich für alle Gesellschafter	93
cc) Dritte Ansicht: Gewinnausschluss nur, wenn andere Vorteile verbleiben.....	93
dd) Rechtsprechung: Kumulation von Ausschluss von Vermögens- und Verwaltungsrechten problematisch.....	93
ee) Zwischenergebnis	94
b) Aktienrecht	95
4. Zusammenfassung	96
III. Schranken der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung der Ergebnisbeteiligung	97
1. Abspaltungsverbot	97
2. Gleichbehandlungsgrundsatz.....	100
3. § 138 BGB	101
4. § 242 BGB – Inhalts- sowie Ausübungskontrolle	102
5. Treupflichten	102
6. Spezifischer Minderheitenschutz: Bestimmtheitsgrundsatz, Kernbereichslehre, Belastungsverbot.....	104
a) Bestimmtheitsgrundsatz.....	105
b) Kernbereichslehre.....	107
c) Belastungsverbot.....	108
7. Zu den Rechtsfolgen der Verletzung von Schranken.....	109
IV. Sonderproblem des Kapitalgesellschaftsrechts: Kapitalerhöhung und Bezugsrechtsausschluss	110
1. Bezugsrechtsausschluss im Aktienrecht	111
a) Erste Ansicht: Willkürverbot als Schranke	112
b) Zweite Ansicht: §§ 138 BGB, 243 Abs. 2 AktG, 53a AktG als Schranken.....	112
c) Dritte Ansicht: Erfordernis sachlicher Rechtfertigung	112
d) Zwischenergebnis	113
2. Bezugsrechtsausschluss im GmbH-Recht.....	113
V. Zwischenergebnis: Dogmatische Ansätze zur Erfassung „Leoninischer Vereinbarungen“ im deutschen Recht.....	114
E. Unterschiede der Gesellschaftsrechtsordnungen mit Relevanz für die „Löwengesellschaft“ als Rechtsproblem	115
I. Vorbemerkung: „Löwengesellschaft“ als abweichendes Sachproblem.....	115
II. Das Verhältnis Typenzwang - Vertragsfreiheit	116
III. Zum Verhältnis Zivilrecht - Gesellschaftsrecht.....	118
IV. Unterschiede beim Gesellschafts-Begriff	119

1. Ideelle Gesellschaft nur in Deutschland unproblematisch als Gesellschaft zulässig	119
2. Beteiligung an Gewinn oder sonstigem wirtschaftlichen Vorteil als Wesensmerkmal der Gesellschaft im Sinne von Art. 2247 c.c.	121
3. Beschränkte Funktion der società semplice – Auffangfunktion der BGB-Gesellschaft	122
4. Zwischenergebnis	123
V. „Abspaltbarkeit“ von Gewinnrechten	123
VI. Unternehmerrisiko und Leitungsmacht im Hinblick auf Gesellschafterstellung	124
VII. Zwischenergebnis	126
F. Die Pflicht zur Ergebnisbeteiligung nach deutschem Recht im Spiegel des italienischen Gesellschaftsrechts	128
I. Grundaussagen des italienischen Rechts	128
1. Gesellschaftszweck – Gesetzliche Vorgaben (Art. 2247 c.c.)	128
a) Gesetzlich zugelassene Gesellschaften ohne Gewinnerzielungsabsicht	128
b) Gebot der Gewinnerzielungsabsicht in Rechtsprechung und Schrifttum	129
2. Gesetzliche Vorgaben nach Art. 2265 c.c.	130
a) (Noch) dominierende Theorie vom einheitlichen Normzweck.....	130
aa) Einwände aufgrund Entstehungsgeschichte	131
bb) Sinn und Zweck eines einheitlichen Gebots der Gewinn- und Verlustbeteiligung.....	131
aaa) Gleichlauf von Haftung und Herrschaft als systemtragender Grundsatz?.....	132
bbb) Wirtschaftspolitische Erwägungen	133
b) Theorie der getrennten Betrachtung von Gewinn- und Verlustbeteiligungs-Gebot	134
c) Diskussion.....	135
3. Allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Grundsatz der Verlustbeteiligung?.....	136
4. Sonstige Vorgaben für die Ausgestaltung der Ergebnisbeteiligung im Überblick.....	137
a) Verlustfreistellung und Bestimmtheitsgrundsatz.....	137
b) Minderheitenschutz bei Gesellschafterbeschlüssen.....	138
c) Art. 2348 c.c. - Gleichbehandlungsgrundsatz	138
d) Art. 2351 c.c.	139
e) Kompensationsgebot bei Beschneidung von Vermögensrechten?	139
f) Bezugsrechtsausschluss im Kapitalgesellschaftsrecht	140
g) Ansätze nach allgemeinem Zivilrecht.....	140
h) Zusammenfassung	141
II. Deutsche Rechtslage im Spiegel der italienischen Dogmatik.....	141
1. Gesellschaftszweck.....	141

2.	Abspaltungsverbot	142
3.	Ergebnisbeteiligungspflicht des Mitunternehmers im Ertragsteuerrecht?	142
4.	Notwendigkeit einer Verlustbeteiligung des Gesellschafters?	142
5.	Inhaltskontrolle	143
G.	Zusammenfassung wesentlicher Erkenntnisse	143
I.	Art. 2265 c.c. und ein mögliches Gebot der Ergebnisbeteiligung im italienischen Recht	144
II.	Verlustteilnahmegebot nach Art. 2265 c.c. und Beitragspflicht	144
III.	Gesellschaftsrecht als Handelsrecht? Zum Erfordernis persönlicher Haftung	145
IV.	Gewinnbeteiligung oder Beteiligung an sonstigem materiellem Vorteil gemäß Art 2265 c.c. sowie 2247 c.c.	147
V.	Societas leonina kein feststehender Rechtsbegriff in Deutschland	147
VI.	Deutschland: Andere gesellschaftsrechtliche Schranken statt Verbot leoninischer Abreden	148
VII.	Verlustbeteiligungsgebot als Merkmal der Gesellschafterstellung auch im deutschen Recht?	149
H.	Schlussbemerkungen	149